

1
PER LO

Conte di Surbo

contr' al

Duca di Castelpagano.







Finalmente venuta fuori la cotanto aspettata Scrittura per lo Duca di Castelpagano . L'esserli pubblicata pochi dì prima del giorno alla decision della causa prescritto non dovea certamente porre in affanno il Conte di Surbo . Era egli sicuro, che 'l suo per ingegno , per esperienza, e per cento altri pregi ragguardevolissimo Difensore non avrebbe durata fatica per rendere all'Avversario le risposte, che si convenivano . Ma essendosi pubblicata in tempo, che quel Valentuomo a ristorarli de' danni di sua salute si è ridotto in villa, per passar quivi alquanto di lontano dalle cure della Città , ha ben donde dolersi il Conte di Surbo di sua fortuna . Se non che'l può, e 'l dee riconfortare , che avendo Colui data già fuori una dotta Scrittura , riesce agevole a chicchessia sulle tracce di quella il rispondere al Contraddittore : il perchè io , comechè oscurissimo nel foro , mi son volentieri lasciato indurre a farlo .

Nasce la presente controversia dal testamento di Livio Pepe . Costui scrisse eredi Giulio , Gianluca, e Gioseppe suoi figliuoli, e, se o morisse ciascuno senza figli e discendenti, o morisser costoro nella

IV.

età pupillare, od in qualunque altro tempo, ordinò una sostituzione tra essi suoi figli, e lor discendenti, preferendo i maschi da' maschi alle femmine da' maschi, le femmine da' maschi a' maschi dalle femmine, e finalmente nella discendenza delle femmine i maschi alle donne. De'tre maschi scritti eredi il solo Giulio morì con figli, e furono due sole donne Porzia, e Caterina. Di Porzia maritata a Francesco Severino Duca di Seclì nacque oltre altri figli il Duca Giulio, di cui è figliuolo il Conte di Surbo. Di Caterina maritata ad Antonio Severino nacquero un maschio per nome Geronimo, e quattro femmine, Dianora, Livia, Anna, ed Antonia. Geronimo morì senza figli nell'anno 1737. Di Livia maritata a Giambattista Castrocucco Marchese della Ripa nacquero Antonio, che pur senza figli morì nell'anno 1742., e Caterina, di cui è nato il presente Duca di Castelpagano.

Morto, come si è detto, senza figli Geronimo, surse lite tra Giulio Duca di Seclì, due sorelle di Geronimo Antonia, ed Anna, ed Antonio Castrocucco figliuol di Livia forella di Geronimo. Credendo Giulio, che si contenesse nel testamento di Livio un perpetuo fedecomesso in grazia de' maschi, volea come maschio escludere le sorelle del defunto, e come più prossimo al fedecommettente escludere Antonio. Antonio per la medesima prerogativa del sesso intendea di escludere le due donne, e come più prossimo al gravato di escludere intendeva il Duca di Seclì. D'altra parte

te le due femmine Antonia ed Anna eran d'accordo col lor nipote Antonio Castrocucco , perchè attenta la prossimità del gravato escluso restasse il Duca di Seclì; ma opponevano ad Antonio la real rinunzia fatta da Livia di lui madre al fedecommeſſo da Livio istituito. Più cose accadde- ro col proceder del tempo, ma pende ancora l'an- tica lite sott' altri nomi ; poichè le ragioni di Giulio Duca di Seclì, e delle due femmine Anto- nia ed Anna si son trasfuse in virtù di amplissima cessione nel Conte di Surbo : e le ragioni del Marchese Antonio Castrocucco si rappresentano oggi dal Duca di Castelpagano .

L' egregio Difensore del Conte di Surbo nella sua dottissima Scrittura ha dimostrate in tre Capi tre cose. La prima è, che'l testamento di Livio Pepe non contenga il preteso perpetuo fedecommeſſo, e che per conseguente debban valere le cessioni fat- te da Antonia , e da Anna al Conte di Sur- bo . La seconda è, che datoche avesse Livio Pe- pe ordinato quel fedecommeſſo , vi dovea suc- cedere Giulio Duca di Seclì , e vi dee per esso succeder' oggi il Conte di Surbo, come più prof- simi al gravante . La terza è, che ostava al Mar- chese Antonio Castrocucco, ed osta oggi al Du- ca di Castelpagano la rinunzia di Livia madre del primo, ed avola del secondo . Per contrario il dotto Avvocato del Duca si studia di di- mostrare , che coteste tre cose sien false : ed al- cune nuove ragioni aggiunge in favore del suo Cliente. Or' io nè della esistenza del fedecommeſ-
so

VI.

fo , nè del valore della rinunzia mi brigherò in questa mia breve Scrittura; poichè quanto se n'è scritto dal Contraddittore, tutto era già stato dal savio Difensor del Conte proposto , e rigettato : e supponendo , che ancora ci sia il fedecommeffo , e che non ci sia rinunzia alcuna (vegga l'Avversario , di quanto gli son cortese) risponderò a' nuovi argomenti , ond' e' vuol provare , che 'l fedecommeffo di Livio spettava al Marchese Antonio, e spetta oggi al Duca : e gli proporrò finalmente una nuova ragione in pro del Conte di Surbo .

C A P O I.

Si risponde al secondo Capo della contraria Scrittura , e si dimostra , che nel nostro caso si abbia da attendere la prossimità del gravante , non del gravato .

CHe Giulio Severino Duca di Seclì, di cui è figlio Marcello Conte di Surbo, fosse più prossimo al gravante , che Antonio Castrocucco non era, è cosa posta fuori di controversia . Che Gerónimo, a cui era pervenuta la porzione di Caterina , fosse morto senza figli, non è chi possa negarlo . Di cotesti due certissimi fatti seppe far buon

VII.

buon uso il dottissimo Avvocato del Conte di Surbo . Egli scrisse , non esser mestieri , che si recasse a disamina, se attender si dovesse la proiimità del gravante o del gravato , poichè dove mancano i discendenti dell' ultimo possessore , e dee la successione deferirsi a' collaterali , non ha luogo la questione, e senz' alcun dubbio la prossimità del gravante si attende .

Volgeti in varie parti l'accorto Difensore del Duca di Castelpagano per isfuggire cotesto colpo . Dice in primo luogo , che la proposta controversia della prossimità del gravato, o del gravante *vedesi agitata nelli termini , che dal testator vengono a talun sostituiti li più prossimi senz' altro spiegare , differentissimi dal nostro caso* : quindi a poco soggiunge , *che nel caso nostro non vengono chiamati i più prossimi* . Ma sa ben egli , che necessario non è , chiamarli espressamente dal testatore i più prossimi . Se non gli chiama il testatore, gli chiama la legge: e così nell' uno, come nell' altro caso quella controversia ha luogo . *Prima quaestio est illa , son parole del Card de Luca (a) , an explicate per hominem , vel implicate per legem vocato proximior , proximitas regulanda sit ex persona gravantis , vel ex illa gravati* . Oltretutto s' e' non avesse letto i Codicilli di Livio Pepe cieco della passion della causa , averrebbe potuto dalle parole di colui agevolmente raccogliere , che i più prossimi invitò . Quivi è scritto , *Ordino , che detti figli , e discendenti da ciascuno*

(a) *In Summa fideicom. num. 226.*

VIII.

di detti miei figli censeantur vocati, preferendo sempre li mascoli alle femmine, etiamse detti mascoli essent in remotiori gradu. Se Livio Pepe nel solo conco so de' maschi, e delle femmine, volle, che'l grado, o sia la prossimità cedesse al sesso, necessariamente ne segue, che in tutti gli altri cali volle, che si attendesse la prerogativa del grado.

Dice in secondo luogo, che quantunque sia vero, doverli attendere la prossimità del gravante, dove debba il fedecommesso da' discendenti passare a' collaterali, nondimeno ciò vero sia, quando manca la discendenza *non solo dell'ultimo gravato, ma anche degli ammessi una volta alla successione del fedecommesso*, e debba questo passare a' loro collaterali, non del solo ultimo possessore. Così per suo avviso insegna Giosepe de Rosa (b), *Si supersint filii vel descendentes eorum proximiorum, qui semel admissi sunt . . . isti praeferendi sunt, licet testatori remotiores: fin autem extincta descendentia admissorum . . . ad transversales . . . transeundum sit, tunc proximitas testatoris attenditur, non autem ultimi descendentis.* Poichè dunque spenta la discendenza di Geronimo, non si spende la discendenza di Caterina ammessa una volta al fedecommesso, conciossiachè i collaterali di Geronimo fossero discendenti di Caterina; conchiude il dotto Contraddittore, doverli attendere la prossimità del gravato, non del gravante. Ma s' e' si fosse compiaciuto di riconoscere i luoghi de' Dottori, che dal diligentissimo

Ayvo.

IX.

Avvocato del Conte di Surbo si citano, non averci ora io la pena di distingannarlo. Io in quelle angustie di tempo, in cui mi trovo, ne ho riconosciuto due soli. Il primo è del Mantica *De conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 12. n. 39.* Trascrive quivi il Mantica la seguente autorità di Cefalo, *Licet Rota dixerit, magis communem, & veriozem esse opinionem, quod sit inspicienda proximitas gravati; tamen nititur auctoritate Socini jun., qui loquitur, quando legitimi descendentes ex GRAVATO ULTIMO DEFUNCTO supersunt.* I discendenti dell'ultimo gravato fanno, che si abbia ad attendere la prossimità del gravato; dunque la mancanza de' discendenti dell'ultimo gravato dee fare, che attender si debba la prossimità del gravante. Il secondo luogo, è del Fufario *De subst. quaest. 484. n. 16. & 21.* Dice nel num. 16., *Declaratur primo ista quaestio, ut si adsint descendentes gravati, illi praeferantur aliis etiam proximioribus testatoris.* Parla il Fufario de' discendenti del gravato, cioè dell'ultimo possessore: che questo suona il gravato, quando opponesi al testatore. Nel num. 21. soggiunge, *Declaratur secundo (& est declaratio fere eadem cum praecedenti) quod si fiat transitus post mortem gravati ad diversam conditionem personarum, ut a masculis ad feminas, vel a descendantibus ad transversales, vel de una linea ad aliam, attendatur proximitas testatoris:* Che le parole *a descendantibus ad transversales* si debbano spiegare de' discendenti, e de' collaterali dell' ultimo possessore, è molto agevole a

X.

dimostrarsi . Nella prima dichiarazione , che si fa nel num. 16. , de' discendenti dell' ultimo gravato espressamente si parla : ma la seconda dichiarazione , che si fa nel num. 21. , si dice che *sia fere eadem cum precedenti* ; dunque i *discendenti* , e i *transversali* , di cui nella seconda dichiarazione si tratta, di certo sono i discendenti, e i collaterali dell' ultimo possessore . Se fossero i discendenti, e i collaterali del testatore, la seconda dichiarazione non sarebbe *quasi la stessa* , che la prima . Dicesi *quasi la stessa*, perchè la seconda dalla prima deducesi per argomento tratto dal contrario senso a questo modo : Se ci son discendenti dell' ultimo gravato, la prossimità del gravato , non del gravante si attende ; dunque se mancano i discendenti del gravato, e i soli collaterali del gravato ci sono, la prossimità del testatore, non dell' ultimo possessor si riguarda . Se l' Avversario non è ancor chiaro della mente del Fusario, ne farà chiaro osservando, che quell' Autore nel num. 21. , ove dice, doverli attendere la prossimità del gravante, quando non ci son discendenti , cita quel luogo medesimo del Mantica , che io di sopra ho trascritto : or quivi espressamente si parla de' discendenti *ex gravato ultimo defuncto* .

Ma Giuseppe di Rosa insegna altrimenti . Io apertamente e francamente il niego . Giuseppe de Rosa cita (c) in suo pro que' due luoghi medesimi , che ho io trascritti dal Mantica, e dal Fusario : nè

con-

(c) d. *Consult. 2. num. 15.*

XI.

contengon que' luoghi alcun dubbio senso, sicchè gli abbia intesi il de Rosa altrimenti, che io non gl'intendo . Nella massima legale tutti e tre son d'accordo, ma non trattano tutti e tre i medesimi casi . I casi , ne' quali per consentimento di quasi tutti i Dottori attender si dee la prossimità del gravante, son tre. Uno ne tratta il Mantica, un altro il de Rosa, tutti e tre il Fusario . Scrive costui nel num. 21., *si fiat transitus post mortem gravati a masculis ad feminas* (questo è 'l primo caso) *vel a descendantibus ad transversales* (questo è 'l secondo) *vel de una linea ad aliam*: e questo è 'l terzo . Tratta 'l Mantica il solo secondo caso, quando si spegne la discendenza dell' ultimo gravato, ma non la linea de' primi ammessi: ch'è 'l caso nostro . Tratta de Rosa nelle trasfritte parole il solo terzo caso , quando tutta la discendenza , o sia l'intera linea si spegne . Ma non perchè il solo terzo caso propone, si dee credere , ch' escluda il secondo . E come escluderlo , se dell' uno , e dell' altro caso la ragione è la stessa ? Succedendosi ne' fedecomessi al testatore, non al gravato, e dovendosi presumere, che colui ami più i prossimi a se, che i remoti; di quì è, che anzi la prossimità del testatore attender si debba , che del gravato . La ragione poi, per la quale essendoci discendenti dell' ultimo possessore , la di costui prossimità si riguarda, non è altra , che un motivo di pietà, il qual si crede che fosse stato nell' animo del testatore . E' cosa assai dura, che 'l figlio dell'ultimo

XII.

possessore splendidamente nato , ed agiatamente nutrito co' frutti del fedecomesso nella casa paterna, morto il padre ne sia dispogliato come non prollimo al testatore , e dalle ricchezze trabocchi inopinatamente nella povertà . *Prudenter mihi videntur distinxisse illi*, dice il lodato de Rosa (d), *qui in fideicommissis simpliciter successivis voluerunt, ut si ex iis, qui admissi sunt, filii, vel descendentes supersint, ii preferantur, licet testatori non sint proximiores : sin vero descendentes non adsint, sed ad transversales recurrentum sit, tunc semper proximiores testatoris sint preferendi; etenim priore casu satis inhumanum videtur, filios, & descendentes iis facultatibus privari, in quibus nati, & educati sunt, & ex earum translatione in alios qui in divitiis nutriti sunt, repentine pauperes fieri ; hoc enim & familiarum decori, & politicae gubernationi contrarium esse videtur ; idcirco mens testatoris ita interpretanda est, ut quavis semper praesumatur, sibi proximiores praeferre, ut diximus; id tamen non intelligatur voluisse in ea specie, ubi talia absurda sequerentur . At ubi descendentes non adsint, cessante hoc inconvenienti, iterum resurgit testatoris affectio erga proprios proximiores, quae quum nulla alia ratione impediatur, atque effectum suum operari non desinet .* Cotesso motivo di umanità ha luogo , quando ci sieno discendenti dell' ultimo gravato, cessa del tutto, quando la discendenza dell' ultimo gravato sia spenta, comechè

i di :

XIII.

i di costui collaterali discendano da' primi ammessi, dapoichè ciò nulla ostante e' non sono stati agiatamente nutriti co' frutti del fedecommesso, nè punto impoveriscono per la morte dell'ultimo possessore.

Si volge altrove l'avveduto Difensore del Duca di Castelpagano, e riflettendo, che Li. io Pepe chiamò i discendenti de' figli suoi *con ordine successivo*, conchiude, doverli necessariamente attendere la prossimità del gravato; conciossiachè l'ordine successivo altro non sia, che l'ordine dalla legge stabilito nelle successioni *ab intestato*, secondo il quale succedeasi all'ultimo moriente attenta la prerogativa del grado.

So bene, che insegnan così alquanti Dottori, tra quali è il Peregrino nel luogo dall'Avversario citato (e); ma primieramente è qui da notare, che la formula *con ordine successivo*, la quale, come ben avvisa il Contraddittore nel Capo II. di sua Scrittura, se dal testator non si appone, si ha per apposta; può ben intendersi de' prossimi al gravante, a cui certamente succedeasi ne' fedecommesfi. Così la intese il gravillimo Autor Covarruvia (f), *Haec tamen ratio non omnino convincit, quia Et si sit servandus modus successionis ab intestato jure communi constitutus, poterit quispiam dicere, hanc successionem ab intestato censendam esse, Et considerandam respectu testatoris, cui succeditur ex fideicommissaria, h. coheredi s.*
cum

(e) *De fideic. art. 21. num. 5.*

(f) *Practic. quaest. cap. 38. num. 2.*

XIV.

cum filiae ff. de vulgar. ; Et ideo admittendus erit proximior ipsi testatori , non proximior ultimo possessori . Hoc denique id ipsum est , quod manifeste constat in d. l. ult. C. de verb. signif. juxta ea , quae ibi notantur a Paulo Castrensi , Et a Decio conf. 1. , etenim ipse libentissime deluxerim ab ejusdem decisionis responso , servantem esse in his fideicommissis ordinem a jure datum successionis ab intestato , respectu tamen ipsius testatoris , non respectu gravati ; quia si succedatur primo testatori , illius persona est consideranda , Et successio erit secundum illam deferenda . Secondariamente , anche dato per vero l'insegnamento del Peregrino , è da notare , che la sostituzione da Livio ordinata è del genere di quelle , che chiamansi *compendiose* , come confessò l'ingenuo Contraddittore sul principio del I. Capo di sua Scrittura : e se ci ha chi ne dubiti , legga le seguenti parole del testamento , *Ordino , che morendo d. Giulio senza figli discendenti , o con essi , e questi poi morissero in pupillari aetate , o poi quando- cumque . . . vi debbano succedere &c.* Posto ciò non nuoce al Conte di Surbo la contraria dottrina . Questa ha luogo nelle sostituzioni mere fideicommissarie , non già nelle compendiose , come il medesimo Peregrino dimostra altrove (g) . La sostituzion compendiosa tra le altre comprende la volgare : or siccome nella volgare al testator si succede , e la prossimità del testatore si attende , come senza contraddetto di alcuno insegna il Fusario

(g) *Conf. 26. lib. 3. num. 7.*

fario (b); così nella fedecommissaria non mera, ma compresa nella compendiofa attender si deve a tor via l'ineguaglianza la prossimità del gravante. Non s'increzca il gentile Ayversario (strettamente nel prego) di leggere il seguente luminosissimo luogo di Gioseppe de Rosa (i), che torna assai bene, *Tertia conjectura est, quia in nostra specie substitutio fuit compendiosa; fuit enim facta in casum mortis, sub quo comprehenduntur omnia tempora, Surd. decis. 37. n. 8., Alciat. cons. 88. n. 7. lib. 9., Peregr. de fideicom. art. 34. n. 9., Giurba decis. 11. n. 3., Castillo decis. 152. n. 33.; late Antonin. de Anato resol. 10. n. 8.; ideoque continet sub se inter alias vulgarem, Dec. cons. 416. n. 6. & 7., Grass. §. substitutio quaest. 61., Peregrin. dicto artic. 34. n. 15. & alii passim: in vulgari autem, ut supra notatum est, omnes admittunt, vocari proximiores, & successores testatoris, id:oque in hac compendiosa, si casus vulgaris successisset, utique proximiores testatoris successores intelligi vacatos dicendum foret; idem ergo dicendum est, dum successit casus fideicommissariae substitutionis in ea compendiosa contentae ratione pariformis determinationis. Ita Peregrin. cons. 26. lib. 3. n. 7., qui ex hac ratione vult, quod opinio illorum, qui tenent in fideicommissis attendi proximitatem gravati, procedit in pura fideicommissaria, non autem in fideicommissaria contenta in compendiosa. E la ragion legale è questa, perchè la principale, e più regolare sostituzione*

(h) De subst. quaest. 80. num. 1.

(i) d. Consult. 2. num. 53.

XVI.

è la volgare, tanto che nel dubbio si crede, che la sostituzione sia piuttosto volgare, che altra (k): or' è convenevole, che contenendosi nella compendiosa la sostituzione volgare, e le altre, prendan queste la natura di quella. E questo è un nuovo fortissimo argomento, onde si prova, doversi nel caso nostro attendere la prossimità del gravante.

Le cose dette sinora pajonmi cotanto certe, che non dovrebbero essere dall'Avversario contraddette. Ma sieno pur dubbie, il dubbio giova al Conte di Surbo. *Denique naturalis aequitas, ex qua plerumque civilis ratio descendit, manifeste persuadet, in dubia quaestione admitti debere proximiorum testatoris, ex cujus voluntate, & dispositione, & in cujus bonis succeditur.* E' questo un aureo luogo del lodatissimo Gioseppe de Rosa (l), col quale al I. Capo di mia Scrittura fo fine.

CA:

(k) *L. jam hoc jure 4. ff. de vulg. Fufar. de subst. quest. 6. num. 33.*

(l) *d. Consult. 2. in fine.*

C A P O II.

Si risponde ad un'altra difficoltà proposta nel suddetto I. Capo della contraria Scrittura, e si dimostra, che succedendo il Conte di Surbo nella porzione di Caterina, non passerebbe il fedecommeso d' una linea in un'altra.

MA l'Avversario ancor non ritra di contraddire. La discendenza, e' dice, di Giulio primogenito del fedecommettente si divide per le sue due figliuole Porzia e Caterina in *due linee, rami, o colonnelli*. Nella linea di Porzia entrò una parte de' beni al fedecommeso soggetti: entrò un'altra parte nella linea di Caterina. Or poichè non si può dubitare, che i beni entrati una volta in una linea, anzi che questa del tutto sia spenta, non possono passar nell'altra; e poichè morto Geronimo vi erano nella linea di Caterina più donne, e più maschi, e ci è ancora il Duca di Castelpagano, fu *stranezza*, e' dice, del Duca di Seclì discendente di Porzia l'aver pensato alla successione di Geronimo, ed è *stranezza* del Conte di Surbo il pensarci. Reca in mezzo molte autorità di Dottori, delle quali la più speciosa par quella di Gioseppe de Rosa (a), *Quod si inter illos ejus-*
G. den

(a) d. Consult. 2. n. 25.

XVIII.

dem lineae quaestio incitat, tunc erit considerandum, in eadem linea possit dari plures stipites, seu ut DD. dicunt, colonnellos, puta si ex capite unius lineae plures filii supersunt, qui omnes suos descendentes habeant, Et tunc quoniam a toto pars regulatur, quod inter lineam, Et lineam observatur, ut quoties de una linea aliquis superest, is admittatur, idem inter stipitem, Et stipitem servari debet, ut quoties superest persona de uno stipite, seu colonnello, licet testatori remotior, non fiat ad alium transitus: neque ratio proximitatis testatoris hic locum habere potest, quia nimirum obstat molus succedendi ab eodem testatore prescriptus.

La venerazione, in cui ho l'Avversario, fa che io non mi accenda sull'abuso, ch'è fa della propostata dottrina. Questa è verissima, quando il testator da principio ha stabilito più linee, e queste ancor durano, non quando la linea da principio è una, e poi col proceder del tempo si divide in più rami; poichè quantunque i rami sien cento, nondimeno, perchè 'l primo stipite è uno, per una sola linea debbon valere. Se de i tre figli di Livio ci fossero discendenti, le linee sarebbero tre, e non potrebbe il fedecompresso d'una in altra passare: ma essendo due di essi morti senza figli, e 'l solo Giulio con figli, le tre future linee si ridussero ad una sola, e i due rami di Porzia, e di Caterina una sola linea sono in sostanza, e per conseguente o 'l fedecompresso sia ne' discendenti di Caterina, o sia ne' discendenti di Por-
Por:

XIX.

Porzia, è sempre in una linea stessa. Stante quæ prima dispositio, son parole del dottissimo Cardinal de Luca (b), *ad unum tantum directæ ej, cujus descendentes vocentur, tunc unica dicitur linea, omnesque licet inter plures ramos, seu colonellos divisi, de una & eadem esse dicantur, unum & idem corpus seu genus constituentes, quum quæstio reciprocae linearis ac transitus de linea ad lineam cadat, ubi plures lineæ ab initio constitutæ sunt, juxta satis vulgarem ac receptam distinctionem derivantem ex textu in cap. 1. de eo, qui sibi & hered. suis in Usib. feud.* Il medesimo Card. espressamente dice in un altro luogo delle Opere sue (c), *non doverli curare i rami. Spectatur primus stirpes, qui si est unicus, unicam constituit lineam, non curata sub distinctione, quæ tractu temporis sequatur in plures ramos, seu colonellos, quoniam omnes dicuntur de una linea inspecto stipite seu trunco, non curatis ramis.* Dovrei esser contento dei due soprascritti luoghi del Card. de Luca; ma perchè mi si oppone l'autorità di Giuseppe de Rosa, mi giova mostrare, che anche secondo il di costui sentimento la cosa va, come io dico. Scrive il de Rosa (d), *Id potissimum locum habet, si omnes lineæ descendant ab uno primo loco vocato, a quo postea plures filii geniti sint, qui diversas lineas propagaverunt, quasi tunc omnes illæ lineæ, quæ ab*

C 2

uno

(b) De fideic. disc. 117. num. 5.

(c) De jurepatron. disc. 33. num. 4.

(d) Consult. 69. num. 62.

uno vocato initium sumserint, considerentur, ac habeantur per modum unius respectu testatoris disponentis. Nè ci ha differenza tra 'l caso, che un solo sia stato istituito erede, e' l caso, che sieno istituiti più, se i più si sieno poi ridotti ad uno. Una nel primo caso è la linea, perchè realmente uno è' l chiamato: una è pur nel secondo, perchè i più si considerano e si anno per uno, essendo il principio un solo. Il più volte lodato Card. de Luca (e) prese ad esaminare un caso simigliantissimo al nostro. Una donna istituì eredi quattro suoi figli: ed ordinò tra essi, e loro discendenti un reciproco e perpetuo fedecommesso. I quattro, essendosi morti tre senza figli, si ridussero ad uno, di cui nacquerò un maschio, ed una femmina: ed ecco due rami. Essendo poi nata la controversia, se la reciproca intender si dovesse *discretivamente*, cioè tra' soli discendenti di ciascuna linea, ovvero *de una linea ad alteram*, il savissimo Cardinale insegnò, che uno fu lo stipite stabilito dalla testatrice, tuttocchè quattro eredi avessè scritti, e che non poteva quella controversia aver luogo, perchè sebbene i rami fosser due, nondimanco la linea era una: *Instituabam, quod versabamur extra terminos istius quaestionis vere cadentis, ubi testator, vel concedens ab initio plures lineas constituit, quia nempe plures instituerit propriarum linearum stipites, ac separatas lineas constituturos, atque agatur de faciundo transire bona de una linea ad alteram*.

XXI.

*alteram diversam, qui est proprie casus quaestio-
nis in proposito non cadentis, quam ageretur de
reciproca inter personas ejusdem lineae; dato enim
unico stipite, quomodo inter ejusdem descendentes
plures lineae dividantur, attamen ad effectum,
de quo agitur, dicitur unica, atque omnes, quam-
vis in diversos ramos, seu colonnellos divisi-
onem, eandemque lineam constituere dicuntur,
juxta communem, ac receptam distinctionem.*

Ma che dirà il di Giuseppe de Rosa, che nelle pa-
role trascritte dall' Avversario apertamente con-
traddice? Io ho già mostrato per un altro luogo
del medesimo Autore, ch'è non contraddice alla
comunissima opinione sostenuta ultimamente dal
de Luca: tanto è da maravigliare, che nel luogo
dall' Avversario trascritto le contraddica. Se non
che è più da maravigliare, che l'Avversario non
l'abbia trascritto intero. Tralle parole, *ut quoties
superest persona de uno stipite, seu colonnello, li-
cet testatori remotior, non fiat ad alium transi-
tus*, e quelle ultime, *neque ratio proximitatis
testatoris hic locum habere potest, quia nimirum
obstat modus succedendi ab eodem testatore prae-
scriptus*, son fraposte quest'altre, *nam sicut in
fideicommissis simpliciter successivis testator con-
sideravit personas separatim sumptas, ita in HIS
PRIMOGENIIS consideravit lineas, & stipites*,
ideoque id, quod dicimus in illis inter personam, &
personam, *ut una admissa, non possit alia admitti,
nisi ea extincta, licet superveniat aliquis testa-
tori proximior, ita & in HIS dicimus inter li-*
neam,

XXII.

neam , & lineam , stipitem , & stipitem , ut uno admissio , non possit ad alium recurri , nisi primo extincto . Non solo coteste parole si sono omesse, ma si è lasciato ancor di riflettere dal Difensore del Duca di Castelpagano , che le parole da lui trascelte son precedute da un lungo periodo , ove s' incomincia a parlare delle primogeniture : il qual ragionamento proseguesi per le parole trascelte . Se di primogeniture parla il de Rosa , l'autorità sua non osta, anzi a ristabilire la comun sentenza mirabilmente conduce . Pone il de Rosa gran differenza tra' majoraschi , e i fedecommiessi semplicemente succellivi . Ne' majoraschi si attende principalmente la linea , ed espressamente si preferisce tutta una linea ad un'altra : si attende ancora l'età : e di quì è , che in essi si attendano anche i rami ; poichè non potendo la linea preferita partirsi in più rami altrimenti , che per due figli del primo chiamato , de' quali uno necessariamente esser dee primogenito , l' altro secondogenito ; è ben diritto , che , come tutta una linea si preferisce ad un' altra , così un ramo si preferisca ad un altro : e quà riguardano quelle parole , *& tunc quoniam a toto pars regulatur , quod inter lineam & lineam observatur , idem inter stipitem & stipitem servari debet .* Di quì è ancora , che ne' majoraschi la prossimità del testator non si attenda , se'l prossimo al testatore non sia nella linea , o nel ramo : e ciò per espressa volontà del testatore medesimo , che tutta una linea preferì ad un'altra , ed un ramo ad un altro : e quà riguardano quelle

XXIII.

quelle altre parole del de Rosa, *neque ratio proximitatis testatoris hic locum habere potest, quia nimirum obstat modus succedendi ad eorum testatore praescriptus*. Ne fedecommelli semplicemente succellivi la cosa non va così, poichè non si preferisce in essi nè linea, nè ramo, nè età, ma si attende la sola proffimità o del gravato, come in alcuni casi si deve, o del gravante, come si dee nel nostro. Chiuderò questo Capo con un lungo del Card. de Luca (f), che gran lume agguinge al detto fin qui, *Prima quaestio est illa proximitatis gradus, an scilicet explicite per hominem, vel implicite per legem vocato proximior, proximitas regalanda sit ex persona gravantis, vel ex illa gravati, agendo tamen de fideicommissis simplicibus; Et ordinatoriis plurium simultaneum concursum non abhorrentibus, atque per quandam speciem seu ordinem intestatae successionis regulandis; quum in primogenituris, ac majoratibus diversa sit ratio, diversusque succedendi ordo ex praerogativa lineae magis quam gradus, ac proximitatis, ut supra insinuatum est, quando de primogenituris, Et majoratibus actum fuit.*

CA-

(f) In *Summa fideic. n. 226.*

C A P O III.

*Nuova ragione , onde si mostra , doverfi
preferire il Conte di Surbo al Duca
di Castelpagano .*

SInora ho risposto al Contraddittore . Gli proporrò ora in favor del Conte di Surbo una nuova ragione . Ma per più chiaro intendimento delle cose , che a dir mi apparecchio , giova che si rinnovi la memoria delle discendenze delle due figliuole di Giulio Pepe . Da Porzia nacque Giulio Severino Duca di Seclì , da Giulio è nato Marcello Conte di Surbo . Nacquer da Caterina Geronimo , e tra le altre femmine Livia , e di costei nacque Antonio Castrocucco . Sino all'anno 1737. i due maschi Giulio e Geronimo nati dalle due sorelle Porzia e Caterina dovevano esser contenti ciascuno della porzione della sua madre . Mancavano i maschi nati da' maschi , ed erano amendue cognati discesi immediatamente da femmine agnate . Ma morto senza figli Geronimo nell' anno 1737. , non poteva la porzion di Caterina spettare ad Antonio Castrocucco figliuol di Livia , ma del tutto a Giulio si apparteneva , poichè costui era cognato disceso immediatamente da femmina agnata , colui era cognato disceso immediatamente da donna cognata .

Che invitati ad un sedecommeſſo i maschi agnati ,
ed

XXV.

ed in lor difetto i cognati, qual' è 'l caſo, in cui ſiamo, ſi debba ne' maſchi cognati attendere no'l ſolo ſeſſo, ma 'l mezzo unico o doppio, vale a dire, che debbano preferirli i maſchi nati immediatamente da donna agnata a' maſchi nati immediatamente da donna cognata, comechè ſia coſtei nata immediatamente da donna agnata, è maſſima inſegnata da moltiffimi ragguardevoli Autori per quella fortiffima congettura, che 'l più della gente amano più i maſchi, che ſon loro attenenti per una, che per due donne. *Magis urget*, ſcriſſe la Rota Romana (a), *praefumtu teſtoris affectio erga maſculum ſibi attinentem per unicam, quam per plures feminas*: e più ſteſamente altrove (b), *Magis conjuncti ſunt* (parla de' maſchi nati immediatamente da donna agnata) *& minus ab agnatione diſtant*, *& regulariter homines magis diligere ſolent maſculum ex femina agnata immediate procreatum*, *& ex una tantum femina ſibi attinentem, quam alium ab agnatione remotiorem*, *& per plures feminas conjunctum*, Parla la Ruota del teſtatore, che preferì gli agnati a' cognati: nel qual caſo non ci ha Dottore, che non anteponga i figli delle femmine agnate a' più lontani diſendenti delle agnate per lo mezzo delle cognate. Ma non è men vera la maſſima nel caſo, che ſenz' alcun riſpetto d' agnazione la ſola *maſculinità* ſi riguarda. Il Me-
D
nochio

(a) *Deciſ. 1. ſuper mat. de fideic. vol. 2. apud de Luc.*

(b) *Part. 14. recent. deciſ. 233. n. 14.*

nochio (c) interpretando quelle parole d'un testatore, *Æorum legitimos descendentes masculos*, scritte, *Illà verba intelligi possunt altero de duobus modis: Primo de descendantibus masculis immediate, hoc est, ex feminis descendantibus a filiabus ipsius testatoris: secundo de descendantibus masculis immediate ex persona ipsarum filiarum. . . . atque in dubio debemus intelligere de descendantibus masculis immediate.* La masculinità di coloro, che per una sola donna si attengono al testatore, od alla linea de' maschi, si ha per più perfetta, e per migliore della masculinità di coloro, che si attengono per due. Così Larrea (d), *Quoties masculinitas attenditur, etiam admittatur masculus ex femina, præferendum esse illum, qui una solum femina interposita jungitur lineæ masculorum ei, qui duobus aut pluribus feminis mediantibus succedit, quasi. . . majori perfectione masculinitas consideratur.* Così ancora il nostro giudiziosissimo Giosepe de Rosa (e), *Imo Doctores voluerunt, quod vocatis masculis non solum masculi ex masculis masculos ex feminis in concursu excluderent, sed etiam inter ipsos masculos ex feminis, si unus mediante una tantum femina institutori jungatur, alter vero mediantibus duabus feminis, ille, qui ex una tantum femina immediate procedit, præferri debeat illi, qui ex duabus feminis successive procreatus est, quasi prior ille potiori modo masculini-*

(c) Conf. 172. num. 21. § 22.

(d) Decis. Granat. 54. n. 11.

(e) Consult. 69. num. 217.

XXVII.

limitatis qualitatem aliquo pacto alius retineat magis, quam iste. Per cotesti principj fu giudicato p² maschi congiunti per un mezzo solo alle persone predilette in Vinegia (f), in Granata (g), ed in Sicilia (h). E veramente dovendo nelle successioni prevalere la causa prossi ma ed immediata alla mediata ed alla lontana, come in più luoghi delle Opere sue insegna il Card. de Luca (i), e come per più esempj tratti dal Gius. Romano, e municipale agevol farebbe a mostrare; meno estraneo, e più diletto esser deve al testatore il maschio nato immediatamente da donna agnata, e più estraneo, e men diletto il maschio nato immediatamente da donna cognata: lo che suole da' Dottori illustrarsi per l'esempio d'un innesto. Certamente innestandosi una pianta in un'altra, il frutto partecipa dell'una e dell'altra specie; ma se una diversa pianta nella innestata s'innesti, il frutto poco, o nulla ritiene del primo tronco. Or tutto ciò si verifica nel testamento di Livio Pepe. Costui privilegiò tanto il miglior sesso, che nella discendenza così de' maschi, come delle femmine preferì i maschi alle donne: e privilegiò cotanto sopra'l sesso maschile la sua agnazione, che preferì le femmine da' maschi a' maschi dalle donne;

Per

(f) *Larrea loc. cit.*

(g) *Larrea loc. cit.*

(h) *De Rosa loc. cit.*

(i) *De success. ab intest. disc. 3. n. 10., disc. 11. n. 3.,*
disc. 16. n. 3.

XXVIII.

Per coteſta ragione, e per le altre da me propoſte in queſta mia breve, e tumultuaria Scrittura è entrato il Conte di Surbo in bella ſperanza di ottenere i beni, che già ſpettarono a Caterina Pepe: e ſomma eſſendo la ſapienza e la rettitudine de' Signori Giudicanti, come può mai temer'egli di rimanerne deluſo?

Di Caſa il dì 15. di Maggio dell'anno 1753.

Gioſeppe Paſqual Cirillo.

VA1
1521507